

最高法院民事大法庭 108 年度台聲大字第 1525 號協同意見書

鄭傑夫法官

本件裁定認「被上訴人於上訴人具狀撤回第三審上訴前，已委任律師為訴訟代理人並代為提出答辯狀者，縱其未依民事訴訟法第九十條第二項規定，於訴訟終結後二十日之不變期間內聲請法院為訴訟費用之裁判，亦得聲請本院核定其第三審律師之酬金。得聲請本院核定其第三審律師之酬金」結論部分，本席敬表同意，惟就理由構成則尚有不同意見，並認有待補充部分，爰提出協同意見如次：

- 一、民事訴訟乃在確定當事人間私法上之權利義務關係，其因進行訴訟所生之費用，即訴訟費用，原則上由當事人負擔。上述訴訟費用，包括裁判費及裁判費以外伸張或防衛權利所必要之費用。
- 二、訴訟費用應由何造當事人於何種情形負擔？其數額如何確定？當事人支出之費用有無超過其應負擔部分？如超過其應負擔部分，如何求償於他造？自應有明文規定。民事訴訟法（下稱本法）於第一編第三章第三節設有關於「訴訟費用之負擔」之程序規定，基本上分為「訴訟費用之裁判」與「確定訴訟費用額」兩大部分。
- 三、所謂訴訟費用之裁判，係指訴訟費用應由何造當事人（或甚由第三人）負擔？及其負擔比例之裁判，亦稱訴訟費用負擔之裁

判。至確定訴訟費用額，原則上係確定一造當事人應賠償他造當事人關於支出訴訟費用之差額（本法第 93 條規定參照），兩者概念不同。

- 四、訴訟因裁判而終結者，其訴訟費用原則上由敗訴之當事人負擔，但亦可能由勝訴當事人負擔訴訟費用之全部或一部，甚或由第三人負擔一部訴訟費用之情形。本法第 78 條至第 82 條，係關於訴訟因裁判而終結者，該事件訴訟費用應由何造當事人或第三人負擔及負擔比例之規定。依本法第 87 條第 1 項規定，法院為終局判決時，應於上開規定範圍內依職權裁量而為訴訟費用負擔之裁判。惟並非一切之終局判決均得為訴訟費用之裁判，必須已為本案請求不合法或有無理由裁判時，始得為訴訟費用負擔之裁判，移送管轄之裁判固無庸為訴訟費用之裁判，上級法院廢棄下級法院之判決，倘未自為裁判或變更下級法院之判決，而係為發回、發交之判決，既未為何造當事人勝訴或敗訴之判斷，自不得為訴訟費用之裁判，應由受發回或發交之法院於為終局判決同時為訴訟總費用之裁判（本法第 87 條第 2 項）。法院為終局判決時，如未為訴訟費用負擔之裁判，屬裁判之脫漏，應依職權或依聲請為補充判決（本法第 233 條第 1 項）。
- 五、本法第 87 條所稱「訴訟費用之裁判」或「訴訟總費用之裁判」、

第 88 條所稱之「訴訟費用之裁判」，均係指訴訟費用負擔之裁判，不包括「訴訟費用額之確定」。而本法第 90 條第 1 項規定「訴訟不經裁判而終結者，法院應依聲請以裁定為訴訟費用之裁判」，該所謂「訴訟費用之裁判」用語，與第 87 條第 1 項、第 88 條同，解釋上亦應指訴訟費用負擔之裁判。上開訴訟不經裁判而終結之情形，包括原告撤回起訴、上訴人撤回上訴（本法第 262 條、第 459 條第 1 項）、兩造成立訴訟上和解（本法第 380 條）或訴訟事件經移付調解成立（本法第 420 條之 1），及依法律規定當然終結（如家事事件法第 59 條）等情形。訴訟事件因撤回、和解或調解成立而終結，其已發生之訴訟費用應由何造負擔及比例？悉依法律明文規定（本法第 83 條、84 條規定參照），法院均無裁量空間，無庸為訴訟費用由何造負擔之裁判，應無第 90 條第 1 項規定之適用。實務上，就原告主張對被告有二以上相互獨立之訴訟標的，以二以上之訴之聲明，請求法院就各該訴訟標的及聲明為判決之訴（例如依票據關係請求給付票款，另依買賣關係請求給付買賣價金），第一審為原告全部勝訴判決，被告就敗訴部分全部提第二審訴訟，原告於第二審訴訟程序撤回其中一訴訟標的之起訴，第二審法院就未撤回之訴訟標的，廢棄第一審原告勝訴之判決，改判駁回原告在第一審

之訴，並為訴訟費用之裁判。該訴訟費用之裁判，僅針對第二審裁判之訴訟標的之第一審及第二審訴訟費用，至已撤回起訴之訴訟標的部分，向無由被告依上開規定聲請法院以裁定為命原告負擔該部分訴訟費用之裁判，即當然由原告負擔該部分之第一審及第二審訴訟費用。目前似僅有依法律規定視為當然終結之事件，因尚未為何造勝訴何造敗訴之裁判，其訴訟費用之負擔，又無如撤回、和解等有法律明文規定，究應由何造負擔尚屬不明，始依上開規定，聲請法院以裁定酌量。

六、不服第二審終局判決提起第三審上訴，上訴人應委任律師或具有律師資格之人為訴訟代理人，上訴人所委任律師之酬金，為訴訟費用之一部（本法第 466 條之 3 第 1 項前段），而被上訴人委任律師為訴訟代理人，應屬防衛權利所必要，故被上訴人如於第三審委任律師為訴訟代理人，其律師酬金亦應為訴訟費用之一部。第三審訴訟事件，當事人所委任律師之酬金，既為訴訟費用之一部，且法律明文限定得向他造求償律師酬金最高額（本法第 466 條之 3 第 1 項後段），自應先確定由何造負擔後，再由第三審法院依司法院所定「法院選任律師及第三審律師酬金核定支給標準」（下稱支給標準）酌定其數額。詳言之，上訴第三審之訴訟事件，如經駁回上訴而告確定，第三審法院應為第三審訴訟費用由上訴

人負擔之裁判，倘（一）被上訴人已提出支出律師酬金單據，應解為其有向上訴人求償第三審律師酬金之意，第三審法院並得依修正後本法第 77 條之 25 第 3 項前段規定，酌定上訴人應負擔被上訴人律師酬金數額；（二）被上訴人於第三審法院裁判前未提出支出律師酬金單據，因恐核定數額超過律師與當事人約定之酬金額，違反支給標準第 4 條但書規定，且被上訴人是否向上訴人求償第三審律師酬金額屬被上訴人處分權，第三審法院不宜逕行酌定律師酬金額，被上訴人將來仍得向第三審法院聲請酌定其數額。至當事人上訴第三審後撤回其上訴，第三審訴訟費用無庸裁判，當然由撤回上訴之上訴人負擔，被上訴人於上訴人撤回上訴前，如已委任律師為訴訟代理人並提出答辯狀者，應仍得向第三審法院聲請酌定其律師酬金額。

七、法院為終局判決時依職權為訴訟費用負擔之裁判，如該判決有執行力（例如免併擔保之假執行判決），為方便當事人強制執行，固得於訴訟費用之裁判同時依職權確定其費用額（本法第 91 條第 1 項前段規定參照），否則，須待該裁判有執行力（如以供擔保為條件之假執行判決已供擔保或本案判決已確定）後，得向他造求償訴訟費用之當事人基於處分權向第一審受訴法院聲請以裁定確定訴訟費用額（本法第 91 條第 1 項後段）。

八、聲請確定訴訟費用額者，應提出釋明費用額之證書，法院於裁判前並應命他造於一定期間內，提出釋明費用額之證書。法院確定費用額之裁判，原則上，視為各當事人應負擔之費用，已就相等之額抵銷，而確定其一造應賠償他造之差額（本法第 91 條第 2 項、第 92 條第 1 項、第 93 條規定參照）。其主文通常為「相對人應賠償聲請人之訴訟費用額確定為 XXX 元及自本裁定送達相對人之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息」，該裁定屬向他造求償訴訟費用額之執行名義（強制執行法第 4 條第 1 項第 2 款），故第三審法院酌定律師酬金之裁定，性質上應屬有訴訟費用求償權之當事人釋明費用額（支出律師酬金）之證書或負賠償訴訟費用義務之當事人釋明用以抵銷賠償金額之證書。

九、當事人於第三審訴訟程序委任律師為訴訟代理人，其支出之律師酬金雖為訴訟費用之一部，惟並非所支出之律師酬金全部為訴訟費用，由第三審法院於支給標準所定最高額及不得逾約定之金額範圍內酌定，且第三審法院酌定律師酬金額，係供聲請確定訴訟費用額程序為釋明費用額之證書，應負擔己方律師酬金並賠償對造當事人律師酬金之當事人，無聲請酌定律師額之實益，提起第三審上訴受駁回上訴裁判之上訴人或撤回第三審上訴之上訴人，均無聲請酌定律師額之實益，其聲請酌定律師酬金額，應認無保

護必要。至勝訴當事人實際支出律師酬金逾法院酌定律師酬金額之部分，得否依侵權行為請求對造賠償，屬別一問題，非酌定律師酬金額程序所得審酌。